الطلبات والدفوع

مقدمة:
باعتبار ان حق اللجوء الى القضاء مكرس دستوريا،ويتم ذلك وفقا للاجراءات المنصوص عليها قانونا لحماية حق او مركز قانوني ،وهذا باستعمال وسيلة قانونية هي الدعوى .فبمجرد انعقاد الخصومة يطرح الاشكال حول موقف طرفيها من انعقادها ،ومن له الحق في استعمال الدعوى ومباشرة الخصومة؟ وماهي الوسائل و الجراءات القانونية المخولة له من اجل ذلك ؟ مع الاخذ بعين العتبار مدى اقتصار استعمال الدعوى ومباشرتها على الاطراف الذين انعقدت بواسطتهم ؟

المبحث الاول:نظرية الطلبات
نتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الطلبات بصفة عامة ،اجراءات تقديمها وتقسيماتها المختلفة ،اضافة الى الاثار المترتبة عن تقديمها امام القضاء ،هذا في مطلب اول .ونتطرق في المطلب الثاني الى الطلبات العرضة بشى يسير من التفصيل نضرا لاهمتها وتاثيرها على سير الدعوى القضائية.
المطلب الاول : مفهوم الطلب
الفرع الاول :تعريف الطلب و تقسيماته
يمكن تعريف الطلب على انه الإجراء الذي يتقدم به شخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه وطالباً الحكم له بها.فاذا استجابت المحكمة لهذا الطلب ادى ذلك الى الحكم بشيء لمقدمه على خصمه .
وتنقسم الطلبات الى عدة تقسيمات وهذا بحسب الزاوية التي ننظر منها الى الطلب.
1 - فمن حيث الموضوع ، تنقسم الى: طلبات موضوعية و وقتية و ولائية و تنفيذية .
2 - و من حيث العلاقة بين الطلبات ، تتنقسم الى طلبات رئيسية و طلبات ملحقة او تابعة .
3 - اما من حيث واجب المحكمة في الفصل فيها، فتنقسم الى :طلبات اصلية تلتزم المحكمة بالفصل فيها، وطلبات احتياطية لاتلتزم المحكمة بالفصل فيها الا في حالة رفض الطلب الاصلي.
4 - ومن حيث الصيغة ، تنقسم الى:طلبات صريحة تقدم في صيغة صريحة ،وطلبات ضمنية تتمثل في الطلبات التي تنطوي عليها الطلبات الاصلية بطريق اللزوم العقلى ،اي هي الي تفهم ضمنا من طلبات اخرى قدمت صراحة امام القاضي.ولكن لايعد طلبا ضمنيا مجرد تقديم ادلة على الطلب او حفظ الحق دون ابدائه فعلا .
5 – اما من حيث وقت التقديم ، فتنقسم الى طلبات اصلية وطلبات عارضة .و يعد هذا اهم تقسيم للطلبات.
ا - الطلبات الصلية : هي التي تنشا بها خصومة جديدة لها ابعادها الخاصة من حيث المحل و السبب والاطراف، اي هي التي يتقدم بها المدعي بادعائه امام القضاء مفتتحا الدعوى عن طريقها .
ب - الطلبات العارضة : هي مجموعة الطلبات التي تبدى اثناء سير و نظر خصومة قائمة وتقدم هذه الطلبات إما من المدعي وتسمى حينها بالطلبات الاضافية ، أو من المدعى عليه وهي مايعرف بالطلبات المقابلة ، كما يمكن أن تقدم من قبل شخص ثالث أو ضد شخص ثالث يدخل من تلقاء نفسه او يطلب إدخاله في الدعوى-اختصام الغير- .

• اهمية التمييز بين الطلبات الاصلية والطلبات العارضة:
أ- من حيث الاختصاص :يجب ان تراعى في الطلب الاصلي قواعد الإختصاص بجميع أنواعهه، أما اللطب العارض فيرفع للمحكمة المرفوع إليها الطلب كطلب أصلي.
ب- من حيث حرية إبداء الطلب: الأصل أن المدعي حر في إبداء ما يشاء من طلبات أصلية، ولكن يقيد اخصوم في إبداء الطلبات العارضة بشرط الإرتباط.
جـ-من حيث طريقة إبداء الطلب: تقدم الطلبات الأصلية بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، إما الطلبات العارضة،فإن كانت القاعدة العامة أن تقدم في شكل الطلبات الأصلية، فإنه يمكن أن تقدم في بعض الحالات شفويا في الجلسة.

الفرع الثاني :اجراءات تقديم الطلب والفصل فيه

يتم تقديم الطلب الاصلي وفقا للاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى، اي بموجب عريضة افتتاح الدعوى،وهذاتطبيقالنص المادة 12و 13 و ما بعدهما من قانون الاجراءات المدنية الجزائري(وقد سبق التطرق إليها في بحث مستقل).

أما فيما يتعلق بتحديد إجراءات تقديم الطلبات العارضة، فإن هذه الأخيرة تقدم في شكل عريضة مكتوبة في الجلسات المقررة لنظر ادعوى، بحضور الخصم الذي يستلم نسخة منها، ولا يستدعي تبليغها عن طريق محضر قضائي سوى إذا تضمنت إدخال الغير. كما يجوز تقديم بعضها شفاهة في الجلسة، إلا أن المشرع لم ينص على إمكانية تقديم الطلبات العارضة شفاهة سوى في حالات نادرة، مثل المادة 97 ق.إ.م التي تجيز ترك الخصومة بتصريح شفوي يثبت في محضرحيث تنص على انه:" ترك الخصومة إذا كانت بغير قيد أو شرط يجوز طلبه كتابة أو أبداؤه في محضر يحرر لذلك , ويثبت ترك الخصومة بحكم" ، والمادة 33 ق.إ.م التي تنص على حق القاضي في ان يأمر بالحضور الشخصي للأطراف،حيث تنص على انه :"يكون سماع أقوال الخصوم أو وكلائهم أو محاميهم حضوريا ويجوز للقاضي دائما ان يأمر بحضور الخصوم شخصيا".

وهو خلافا للتشريع المصري الذي أعطى الخيار للخصوم بين تقديم طلباتهم العارضة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة او شفاهة في الجلسة في حضور الخصم(123 من قانون المرافعات المصري).

ويتم الفصل بموجب حكم واحد في كل من الطلبات الأصلية والعارضة وهذا كأصل عام (المادة 95 ق.إ.م) التي تنص على انه :" في حالة التدخل يجوز للقاضي أن يقضي في الطلب الأصلي على وجه الاستقلال إذا كان مهيأ للفصل فيه ويؤجل الدعوى للحكم فيها برمتها ".

إلا انه يتم الفصل في كل طلب على حده في حالتين:
أ- إذا كان الطلب الأصلي مهيئا للفصل فيه، فتفصل المحكمة في الطلب الأصلي وحده لأن المادة 96 ق.إ.م تنص على أنه لا يصح أن يترتب عن إبداء الطلبات العارضة في هذه الحالة إرجاء الحكم في الطلب الأصلي.وهذا بقولها:" لا يصح أن يترتب على أبداء الطلبات العارضة إرجاء الحكم في الطلب الأصلي متى كان مهيأ للفصل فيه ".

ب- إذا كانت طبيعة الطلب العارض تتطلب ذلك فيفصل في الطلب العارض أولا. كما لو كان محله مسألة ينبغي الفصل فيها قبل الفصل في موضوع النزاع .

الفرع الثالث: آثار الطلبات .

أولا: آثارها بالنسبة للخصوم.

1. انقطاع التقادم على الحق المتنازع عليه ولو كان الطلب مقدم إلى محكمة غير مختصة نوعيا، أو قدمت من الخصم نفسه في الحالات التي يوجب فيها القانون التمثيل بمحام بشرط

تصحيح هذا العيب عن طريق تأسيس محام أثناء سير الدعوى.
2. بدء سريان الفائدة من تاريخ تقديم الطلب إذا كان محل الالتزام المدعى به مبلغا من النقود. ما لم يحدد القانون أو الاتفاق أو العرف التجاري موعدا آخر.
3. يعتبر الطلب المقدم إلى المحكمة بمثابة اعذار موجه إلى الخصم يكلف بمقتضاه بإلتزام، وبالتالي يصبح مسؤولا عن الضرر اللاحق بخصمه من جراء عدم تنفيذ التزامه.
إلا أن إعذار المدين لا يكون فقط بالطلب المقدم إلى المحكمة، فقد يتم الأعذار بواسطة الكاتب بالعدل أو عن طريق البريد، أم عن طريق أتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة لإجراء آخر.
4. إمكانية توارث الحقوق المتعلقة بشخص المؤرث. فهنالك بعض الحقوق لا تورث إلا إذا رفعت الدعوى بشأنها قبل وفاة المؤرث.
مثال:
"حق الوارث بالمطالبـة بالتعـويض عن الضرر الأدبي الـذي لحقـه، فهذا الحق لا يورث. لكن إذا كان المؤرث قد رفع دعوى بالتعويض وتوفي أثناء سير الدعوى فيحق للورثة متابعة الدعوى والمطالبة بالتعويض المذكور" .
5. يصبح الحق محل الدعوى متنازع فيه وهذا بموجب نص المادة 400 ق.م .
6. يتحدد الإختصاص المحلي والدولي بالنظر إلى حالة أطراف النزاع يوم رفع الدعوى، ولذلك لا يقبل الدفع بعدم الإختصاص المحلي الذي يقدمه المدعى عليه إذا غير موطنه بعد رفع الدعوى .

ثانيا: آثارها بالنسبة للمحكمة.
1. يلتزم القاضي بالتحقيق والفصل في الطلبات المقدمة إليه وإلا أعتبر منكرا للعدالة، ولكن هذا لا يعني إلتزام القاضي بالفصل في موضوع هذه الطلبات، إذ قد يحكم ببطلان إجراءاتها أو بعدم قبولها، فالمهم هو إصدار حكم بشأنها ما لم يكن الطالب قد تنازل عن دعواه أو ترك الخصومة. ويشمل إلتزام القاضي هذا كل الطلبات إلا الطلبات الإحتياطية التي لا يفصل فيها سوى في حالة رفض الطلب الأصلي.
2. يتعين على القاضي الإلتزام بحدود طلبات الخصوم من حيث الموضوع، فليس له الحكم بأكثر مما طلب ولا أن يغفل الفصل في بعض الطلبات، وإذا حدث ذلك فللمتضرر الطعن في الحكم الصادر بإلتماس إعادة النظر، وهذا ما جاءت به المادة 194 ق.إ.م ، كما ليس للقاضي إجابة الطالب بناءا على سبب آخر غير السبب الذي أبداه وإن كان لا يتقيد بالأدلة المقدمة ولا تكييف الخصوم لهذه الطلبات والأساس القانوني الذي إستندت إليه، لأن هذا من إختصاص المحكمة وحدها .
3. يترتب عن تقديم الطلب إلى محكمة مختصة نزع إختصاص الحكم من سائر المحاكم الأخرى، فإذا رفع الطلب ذاته إلى محكمة أخرى ولو كانت غير مختصة، جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوة أولا وهذا تطبيقا لنص المادة 90 ق.إ.م . حيث تنص على انه :" إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى جاز احالة الدعوى بناء على طلب الخصوم ".

المطلب الثاني: الطلبات العارضة.
• مسألة قبول الطلبات العارضة: إختلف الفقه في هذه المسألة.
الرأي الأول: عدم جواز تقديم الطلبات العارضة، فبعض الفقه التقليدي يرى أن محل الخصومة يتحدد بالطلبات الأصلية فقط، ولا يجوز تقديم طلبات عارضة وهذا للأسباب التالية:
أ- يسهل مبدأ تركيز الخصومة مهمة القاضي في فض النزاع، وهذا يتطلب عدم تعقيد

الخصومة بتقديم طلبات أثناء سيرها قصد تفادي تأخير الفصل فيها.
ب- تتطلب حرية الدفاع عدم مفاجاة الخصم لخصمه بطلبات جديدة تقدم بعد ان يكون قد استعد للدفاع في نطاق الطلب الاصلي وحده .
ج- يترتب عن قبول الطلبات العارضة غالبا الاخلال بقواعد الاختصاص .

الرأي الثاني: جواز تقديم الطلبات العارضة، وهذا رأي أغلبية الفقهاء، لأن السماح بتقديم الطلبات العارضة يتطلبه تفادي صدور أحكام متعارضة تمس بمصداقية أحكام القضاء، كما أن هذا يؤدي تحقيق الإقتصاد في الخصومة من حيث وقت القضاة وأموال الخصوم بسبب أن هذا يتطلب تصفية كل المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي أو المتفرعة عنه بدلا من فرض رفع دعاوى مستقلة. فضلا عن عدم وجود ضرر من قبول هذه الطلبات إذا ما أحترمت حقوق الدفاع المقرر للخصوم لا سيما عن طريق تطبيق مبدأ المواجهة .

موقف المشرع الجزائري:
ساير المشرع الجزائري ما قال به أغلب الفقهاء، وهو جواز تقديم الطلبات العارضة. ويظهر هذا من خلال تنظيمه لهذه المسألة بالنصوص القانونية لا سيما المواد الواردة بالباب الرابع من الكتاب الثاني (المواد 81 وما يليها).
وإشترط المشرع لقبول الطلبات العارضة ما يلي:
♣ أن تكون مرتبطة بالطلب الأصلي.
♣ أن تدخل ضمن إختصاص المحكمة المرفوع أمامها الطلب الأصلي، فيما عدا حالات توسيع الإختصاص وفق مبدأ "قاضي الأصل هو قاضي الفرع".
♣ أن تقدم قبل أن تكون قضية مهيئة للفصل فيها، وفي كل حال قبل إحالة القضية للمداولة.

الفرع الأول: الطلبات الإضافية .
أولا: تعريف الطلب الاضافي.
الطلبات الاضافية هي مجموع الطلبات الصادرة من المدعي (الطالب الأصلي) ضد نفس المدعى عليه، ومن هنا يتبين أنه يمكن للمدعي أثناء سير الخصومة تعديل الطلب الأصلي بتقليصه أو توسيعه، إلا أنه لا يمكن أن يعوض طلبه الاصلي ،او يضيف اليه طلبا جديدا ليس له اي ارتباط بالطلب الاصلي ، كما لايجوز للمحكمة ان تعوض من تلقاء نفسها الطلب الاصلي الذي حدده المدعي يطلب جديد ،لانه اذا تعلق اللامر بطلب جديد ،وجب رفع دعوى جديدة ،مع مراعاة جميع ما ينتج عن ذلك محاولة للصلح ،تكليف الخصم بالحضور ،الاجال و غيرها من الاجراءات الواجبة الاتباع .

ثانيا:صور الطلب الإضافي،
يتخذ هذا الطلب عدة صور :
1-ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.
فإذا رفع المدعي الدعوى على شخص بصفته الشخصية، طالباً إلزامه بأداء مبلغ من المال ثم تبين للمدعي بعد رفع الدعوى أن المدعى عليه إنما استقرض المبلغ لحساب شخص اعتباري يمثله، فيحق للمدعي تصحيح طلبه الأصلي بتغيير الصفة التي طلب بمقتضاها الحكم على المدعى عليه.
وكذلك يحق لمن طلب تنفيذ عقد أن يبدل في الطلب فيطلب الفسخ مع العطل والضرر إذا تبين له أن التنفيذ أصبح مستحيلاً.ولكن لا يجوز المطالبة بأصل الحق بدلا من طلب الحيازة.

2- ما يكون مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به بصلة لا تقبل التجزئة. ويعتبر الطلب العارض مكملاً للطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به عندما يكون متحداً مع الموضوع والسبب المبينين في العقد نفسه.فلو طلب شخص في دعواه الأصلية الحكم بمبلغ من المال مترتب في ذمة المدعى عليه وسهى عن طلب الحكم بالفائدة، حق له أن يطلب الحكم بالفائدة أثناء سير الدعوى، لأن هذا الطلب العارض جاء مكملاً للطلب الأصلي.
وكذلك إذا طلب شخص استرداد حيازة عقاره يحق له، تقديم طلب عارض يطلب فيه ثمار هذا العقار.

3- ما يتضمن إضافة أو تغييراً في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.كأن يطلب المدعي ملكية عقار بالاستناد إلى عقد شراء ثم يستند في ملكيته إلى التقادم أو إلى الميراث أو الوصية.

4- طلب إجراء تحفظي أو مؤقت.وهنا يحق للمدعي أثناء سير الدعوى أن يتقدم بطلب عارض لإقرار التدابير التحفظية التي تضمن له حقه، كأن يطلب مثلا تعيين حارس قضائي على العين المنازع عليها في الملكية، أو أن يطلب تحديد نفقة مؤقتة حتى الفصل في النزاع أو بطلب الحجز الاحتياطي على أموال مدينه تأمينا لدينه .

الفرع الثاني: الطلبات المقابلة.
أولا: تعريف الطلبات المقابلة، وهي الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه قبل المدعي للحصول على حكم في مواجهته. فإذا كان الدفع وسيلة دفاعية بحتة يرمي منها المدعى عليه إلى مجرد رفض طلبات المدعي أو تأخير الفصل فيها، فإن الطلب المقابل وسيلة هجومية لا تقتصر على رفض طلبات المدعى بل كذلك يرمي إلى الحكم لصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي. وبهذا، فالطلبات المقابلة تؤدي، خلافا للدفوع، إلى تغيير موضوع الخصومة بإضافة طلبات جديدة .
ورغم أن قانون الإجراءات المدنية لم يقدم حلا شاملا لإشكالية قبول الطلبات العارضة ومع ذلك فإن القضاء يجيز الطلب القابل عندما يكون بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية التي لها طابع تعديل بنود القرار المنتظر صدوره وإبعاد إدعاء المدعي.
ثانيا/ صور الطلبات المقابلة:
نص المشرع الجزائري على بعض الطلبات المقابلة التي نذكر أهمها.
أ- طلب المقاصة القضائية: يسمح المشرع بتقديم طلب المقاصة القضائية حتى في حالة عدم توفر شرط الإرتباط بين هذا الطلب والطلب الأصلي، وذلك مراعاة لموقف المدعى عليه الذي أجبر على الدخول في الخصومة بمبادرة من المدعي، ومراعاة لمصلحته في إنقاص ما يحكم به لعيه وتفادي الإعسار المحتمل للمدعي إذا فرض على المدعى عليه طلب حقوقه بدعوى مستقلة، وهذا ما نصت عليه المادة 4 ف1 ق.إ.م .حيث تنص:" تختص المحكمة بنظر جميع الطلبات المقابلة أو المقاصات القضائية التي تكون بطبيعتها في حدود اختصاصها مهما بلغت قيمتها ."

ب- طلب الحكم بالتعويضات المؤسسة كلية على الطلب الأصلي: أجاز المشرع بنص (المادة 4 ف2 ق.إ.م)، للمدعي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تعسفه في مخاصمته أو طريقة السلوك فيها، ولما كانت المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية هي أقدر من غيرها على تحقيق هذا الطلب والفصل فيه، أجاز المشرع للمدعى عليه أن يتقدم إليها بصفة عارضة. حيث نصت على ان :" ترك الخصومة إذا كانت بغير قيد أو شرط يجوز طلبه كتابة أو أبداؤه في محضر يحرر لذلك , ويثبت ترك الخصومة بحكم."

كأن يطلب المدعي الحجز الاحتياطي على أموال مدينه تأميناً لاستيفاء دينه، فإذا كان هذا الطلب في غير محله وتقرر الحجز جاز للمدعى عليه في أن يتقدم بطلب عارض للحكم على المدعي بالتضمينات عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الحجز" .

جـ- الطلبات التي تكون بمثابة دفاع في الدعوى الأصلية(المادة 107 ف1 ق.إ.م): في هذه الحالة يفترض ان المدعى عليه لا يقتصر على تقديم دفاع محض لمواجهة لاطلب، بل لأنه يبحث علاوة عن ذلك الحصول على حكم بحقه قبل المدعي. ومثال ذلك المدعى عليه الذي يزعم أن سند الدين باطل، فإنه لا يقتصر على الإدعاء بالبطلان كوسيلة دفاع، بل يريد إقرار هذا البطلان بصفة نهائية في منطوق الحكم نفسه .

الفرع الثالث :اختصام الغير.

اذا كان الاصل ان الطلبات الضافية تكون من طرفي الخصومة ،فهذا لايمنع من دخول اشخاص اخرين يمكن ان يرغبوا في الدخول اليها، وهذا ما يعرف بالتدخل،او ان يجبرو على المشاركة فيها، وهو مايسمى بالادخال.

فالطلب الأصلي وحده لا يحدد مدى شمول النزاع وأثره فقط بالنسبة لموضوعه وسببه، بل أيضا بالنسبة للأشخاص الماثلين في الدعوى، أي بالنسبة للمدعي والمدعى عليه، وقد تكون لشخص غريب عن الدعوى مصلحة في التدخل فيها خشية أن يؤثر الحكم الذي سيصدر في الدعوى على مصالحه، أو قد تكون لأحد الطرفين في النزاع مصلحة في إدخال شخص ثالث في الدعوى ليكون الحكم الذي سيصدر مشتركا بينهما، أو ليتمكن من إحلال هذا الشخص الثالث محله في نتائج الحكم الذي قد يصدر عليه.

اولا: التدخل (التدخل الاختياري)

1- **تعريف التدخل وشروطه:** التدخل هو أن يطلب شخص ليس طرفاً في النزاع دخوله في دعوى قائمة، بقصد المحافظة على حقوقه التي يمكن أن تتأثر من الحكم الذي قد يصدر فيها.

و يشترط لقبول التدخل في الدعوى توافر الشروط التالية:

أ- أن تكون هناك دعوى قائمة أمام القضاء.

ب- أن لا يكون طالب التدخل أحد طرفي النزاع أو ممثلاً فيه من قبل أحد طرفي النزاع. غير أنه يجوز لأحد الورثة التدخل في الدعوى المرفوعة على التركة بمواجهة غيره من الورثة بوصفه ممثلا للتركة.

ت- أن يكون للمتدخل مصلحة قائمة وحالة في النزاع القائم. والمصلحة هي شرط أساسي لقبول جميع الطلبات .

ث- توافر الارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل فإذا كان الحق الذي يدعيه المتدخل غير مرتبط بموضوع النزاع الأصلي لا يقبل التدخل، إذ لا يجوز للمتدخل أن يخلق من تدخله، دعوى جديدة غير معروضة على المحكمة.

ج- يجب أن يقع التدخل قبل قفل باب المرافعة في الدعوى وذلك للحيلولة دون تأخير صدور الأحكام في الدعاوى التي بلغت درجة الفصل .

2- أنواع التدخل وأهمية التمييز بينها:

هناك نوعان للتدخل الاختياري:

أ- التدخل الانضمامي (التدخل التبعي أو التحفظي) هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة بهدف المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في

الدفاع عن حقوقه.اي انه عبارة عن اجراء وقائي يقوم به الغير خشية ان يخسر الخصم الاصلي الدعوى و يتضرر من جراء الرجوع عليه،او قصدالمحافظة على حقوقه التي تتاثر نتيجة الحكم في الدعوى الاصلية .

ب- التدخل الاختصامي (التدخل الأصلي أو الهجومي):
ويهدف المتدخل من تدخله في الخصومة القائمة في هذه الحالة الى المطالبة بحق يدعيه لنفسه،اي انه يتمسك في مواجهة اطرافها بحق خاص به، ومثالها أن يتدخل شخص في نزاع حول ملكية عين مطالباً الحكم له بالملكية في مواجهة طرفي الخصومة الأصليين .

جـ-التدخل الانضمامي المستقل :
هو تدخل شخص من الغير في خصومة قائمة ليطالب أو يدافع عن حق له، هو نفس الحق الذي يطالب به أو يادفعه عنه أحد طرفي الخصومة في مواجهة الطرف الآخر وهو يقع في مرطكز وسط بين اتدخل الإختصامي والتدخل الإنضمامي.
ويقبل هذا التدخل في كل حالة يوجد فيها إرتباط مما يجيز رفع الدعوى إبتداءا من مدعيين متعددين أو على مدعى عليهم متعددين. ومثال ذلك تدخل دائن متضامن في الخصومة القائمة بين دائن متضامن معه والمدين .

أهمية التمييز بين مركزي المتدخل الانضمامي و المتدخل الاختصامي:
أ- يعد المتدخل الإختصامي خصما حقيقيا ويشغل مركز المدعي، خلاف المتدخل الإنضمامي الذي يعتبر مركزه تابعا للخصم الذي إنضم إليه مدعيا كان أو مدعيا عليه.
ب- يعتبر المتدخل الإختصامي، كغيره من الخصوم، حرا في إبداء طلباته ودفوعه، فيجوز له مثلا تعديل طلباته أو التنازل عنها أو ترك الخصومة، كما يجوز له توجيه اليمين الحاسمة وحلفها وردها. عكس المتدخل الإنضمامي الذي يكتفي بمؤازرة الخصم الذي تدخل لصالحه.
جـ- يجوزللمتدخل الإختصامي أن يطعن في الحكم الذي رفض دعواه بكافة طرق الطعن المقررة قانونا. خلاف المتدخل الإنضمامي الذي لا يجوز له الطعن في الحكم سوى إذا تضرر شخصيا من الحكم، كحال الحكم عليه بدفع تعويضات لفائدة الخصم.
د- تطبق القواعد العامة في تحديد الملتزم بدفع المصاريف القضائية بالنسبة للمتدخل الإختصامي. عكس المتدخل الإنضمامي الذي يتحمل مصاريف تدخله أيا كانت نتيجة الخصومة إذا كان تدخله على أساس تحفظي محض .

ثانيا : ادخال الغير.
1- تعريفه وأهميته: يقصد بإدخال الغير تكليف شخص خارج عن الخصومة وإجباره على الدخول فيها إما بناء على طلب أحد طرفيها أو بناء على أمر المحكمة، والقصد من إدخال خصم ثالث تحقيق الأغراض الآتية:
أ- الحكم على الشخص الذي أدخل في الخصومة بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية (كإختصام مدين متضامن مع مدعى عليه) أو بطلب يوجه إليه خاصة كحالة الضامن أو المؤمن لديه.
ب- جعل الحكم في الدعوى الأصلية حجة على الغير حتى لا ينكر حجيته فيما بعد، كإختصام المتضامن في الدعوى المقامة من غيره من المتضامنين.
جـ- إلزامه بتقديم أي ورقة منتجة في الدعم، كما في دعوى ترفع على بائع وقع عنه وكيله ثم توفي البائع، فيقوم المشتري بإدخال الوكيل في الدعوى بصحة العقد وذلك لتقديم سند الوكالة .

2- أنواعه:
ا- إدخال الغير بطلب أحد الخصوم، ويحدث هذا في الحالات الآتية:
♣ إدخال من كان يصح إختصامه في الدعوى عند رفعها، فحين توفر الصفة في الدعوى الأصلية في أكثر من شخص سواء من جهة المدعي أو المدعى عليه ولم ترفع الدعوى إلا من أو في مواجهة أحدهم، فيجوز حينها إدخال من صح إختصامه.
♣ دعوى الضمان الفرعية، هنا يجوز للدائن بالضمان أن يمارس حقه في الرجوع على الضامن لإلزامه بتنفيذ إلتزام الضمان عن طريق إدخاله في الدعوى القائمة بينه وبين الغير وتدخل الضامن في الدعوى يعتبر إجباريا وهذا ما جاءت به المادة 82 ق.إ.م، وبالتالي يقضى في الدعوى غيابيا في حالة عدم حضوره من تلقاء نفسه.
♣ إلزام الغير بتقديم ورقة أو غرض شيء يحوزه، وهنا يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة الإذن له بإدخال الغير أثناء سير الخصومة لإلزامه بتقديم شيء تحت يده، متى كان هذا ضروريا للبت في الدعوى. ولا يعتبر الغير في هذه الحالة خصما بمعنى الكلمة، وإما هو أقرب إلى الشاهد .
ب-ادخال الغير بناء على طلب المحكمة :
اختلف الراي الفقهي بهذا الصدد، فالبعض يرى ان القاضي مجرد حكم في خصومة مملوكة للخصوم يسيرونها كيفما يشاؤون .الا ان الفقه الحديث يرى وجوب اعطاء القاضي دور ايجابي في تسيير الخصومة . والمشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسالة،خلافا لبعض التشريعات الاخرى(المصري و الفرنسي) ، حيث يجوزللمحكمة ادخال الغيرمن تلقاء نفسها في بعض الحالات اهمها :
- من كان مختصماً في الدعوى في مرحلة سابقة.
- من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن والتزام لا تقبل التجزئة.
- وارث المدعي أو المدعى عليه أو الشركاء على الشيوع إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو بالشيوع.
- من قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها إذا بدت للمحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم .
الا ان المحكمة العليا-ومن خلال احكامها-يظهر ان لها موقف متردد، فبعد ان اجازت هذه المسالة،تراجعت في المدة الاخيرة عن موقفها بعدم جواز ادخال الغير في الدعوى تلقائيا وبامر من القاضي،مسببة قضاءها بانه "لاتوجد مادة تجعل من الدخال في الخصام مهمة القضاة و بصفة اجبارية. "

المبحث الثاني :نظرية الدفوع .
تمثل الدفوع الوجه الثاني لاستعمال الدعوى القضائية بعد الطلبات- السابق التطرق اليها في المبحث الاول -،ونتطرق في هذا المبحث الى تعريف الدفع ، وشروط ممارسة الحق فيه، وكذا
المطلب الاول :مفهوم الدفع
الفرع الاول : تعريف الدفع
توجد تعاريف كثيرة للدفع من قبل فقهاء القانون، هي و إن اختلف في صياغتها إلا أن جميعها تتجه إلى معنى واحد. حيث يعرف البعض الدفع بأنه "ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به" .و منهم من يعرفه بأنه- في مفهومه العام في القوانين المدنية –" يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها أو موجهة إلى اصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصوم في استعمال

دعواه ". و يعرفه آخرون بأنه" وسيلة إجرائية يعترض بها الخصم على الحق المدعى به أو على الخصومة أو أي من الإجراءات المكونة لها أو على حق الخصم في الدعوى ".هذه التعاريف للدفع تصب كلها في معنى واحد و لها مفهوم واحد .

الفرع الثاني: خصائص الدفوع.

-1 أن الدفع هو الوسيلة التي يعترض بها الخصم على الدعوى التي رفعت أمام القضاء في مواجهته من قبل الخصم الآخر و الدفع بذلك يختلف عن إنكار الدعوى حيث أن إنكار الدعوى قد يكون صريح و قد يكون ضمنيا فالصريح هو عند تلفظ الخصم بأنه منكر لكل ما جاء في الدعوى من وقائع و طلبات أو يأتي عن طريق الكتابة أو الإشارة المفهمة ، والإنكار الضمني و هو ما يستخلص من سكوت الخصم عن الإجابة عن دعوى خصمه.

-2الدفع وسيلة دفاع يستخدمها الخصم في مواجهة دعوى خصمه ،و لهذا فإن الدفع يولد الحق في استعماله متى ما وجه الطلب القضائي إلى الخصم و هو لذلك وسيلة دفاعية مخولة للخصوم و ليس وسيلة هجومية .

3- لكون الدفع وسيلة دفاعية يستخدمها الخصم في مواجهة خصمه لا يشترط أن توجه فقط إلى اصل الحق المدعى به (الدفع الموضوعي)و إنما قد يوجه إلى إجراءات الخصومة (الدفوع الإجرائية) كما إنها قد توجه إلى حق الخصم في استعمال الدعوى (الدفع بعدم القبول) . و على ذلك فإن الدفع هو وسيلة إجرائية يستخدمها الخصم في الرد على طلب خصمه قاصدا منه عدم الحكم لخصمه بطلباته أو بجزء منها بغض النظر عن نوع الدفع المقدم ، فهو إذا وسيله دفاع سلبية محضة .

الفرع الثالث :شروط ممارسة الحق في الدفع .

إن الحق في الدفع هو الوجه المقابل للحق في الدعوى الذي يشترط لممارسة هذا الحق الشروط القانونية الاتية:

1- أن يكون الدفع قانونيا، ويقصد بذلك أن يكون موضوعه التمسك بحق أو مركز يحميه القانون.

2- أن يكون الدفع جوهريا ، ويعني أن يكون متعلقا بموضوع الدعوى أو شروطها أو إجراءَ من إجراءاتها ومؤثراً فيها بحيث يؤدي لو صح إلى تغيير وجه الحكم فيها.

3- الصفة في الدفع :وتثبت الصفة في الدفع لمن كان طرفاً في الحق المدعى به أولمن يخوله القانون صفه غير عاديه مثل الدائن في الدعوى غير المباشرة ، والكفيل الذي يجيز له القانون التمسك بالدفوع الخاصة بالمدين والصفة في الدفع الإجرائي تكون لمن له الحق في الدفع الإجرائي ، فلا يجوز مثلاً أن يدفع ببطلان الإعلان إلا الخصم الذي كان إعلانه معيباً أما الخصم الآخر الذي لم يكن إعلانه معيباً مثلا فلا يجوز له التمسك بالبطلان الحاصل في إعلان خصم أخر .

4- والدفع باعتباره وسيلة لممارسة الدعوى، يفترض في الخصم الذي يدلي به توافر شروط الأهلية والصفة والمصلحة،اي كافة شروط رافع الدعوى.

المطلب الثاني :انواع الدفوع .

لا تختلف الدفوع من تشريع إلى أخر، و لكن قد يحصل اختلاف من حيث تقسيم أنواع الدفوع ، فتوجد تشريعات تأخذ بالتقسيم الثنائي للدفوع حيث تقتصر أنواع الدفوع على الدفع الموضوعي و الدفع الإجرائي فقط. و ليس معنى ذلك أنها لا تأخذ بالدفع بعدم القبول أو أن قضائها يرفض أي يدفع بعدم القبول،و إنما تعتبر الدفع بعدم القبول إما دفع موضوعيا أو دفع أجرائيا كون الدفع بعدم القبول قد يتعلق بالإجراءات و قد يتعلق بالموضوع، اي انه نوع وسط بين النوعين .

الفرع الاول :الدفوع الشكلية (الاجرائية).
اولا :تعريف الدفوع الاجرائية وانواعها.
يقصد بالدفوع الشكلية تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية ، او صحة الاجراءات، او انكار اختصاص محكمة. فالخصومة اذا تمت مباشرتها بطريقة مخالفة للشكل القانوني،يترتب عن ذلك بطلان العمل الجرائي او سقوط الحق فيه ،و كذلك اذا مورس هذا الاجراءفي غير ميعاده القانوني .
1-الدفع بعدم الاختصاص: و الاختصاص نوعان ،نوعي ومحلي.
ا-الاختصاص النوعي : حسب المادة 93 ق،ا.م/ف1 التي تنص على ان : "عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع المدعي يعتبر من النظام العام وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى."وكذلك المادة 462 ق.ا.م /ف3 التي تنصعلى انه:" وخلافا لما هو منصوص عليه في الفقرتين السابقتين يجوز إبداء الدفع الخاص بقواعد الاختصاص النوعي في أي وقت."
تبين ان الدفع بالاختصاص النوعي من النظام العام ،ويترتب عن ذلك جواز اثارته في اي مرحلة تكون عليها الدعوى –حتى بعد التعرض للموضوع ،كما قد تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.
ب-الاختصاص المحلي: تنص المادة93 ق.ا.م/ف2 على انه :" وفي جميع الحالات الأخرى ان يبدي الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع أو دفاع أخر ."
يتبين من نص هذه المادة ان الدفع بعدم الختصاص المحلي –وعلى عكس الدفع بعدم الاختصاص النوعي- لا يتعلق بالنظام العام ، و بالتالي لايجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها ، بل يستوجب على المدعى عليه اباؤه قبل اي دفع اخر .

2-الدفع بالاحالة:ويكون هذا في حالتين .
الاولى ،هي الدفع بالاحالة لوحدة الموضوع : و يكون هذا في حالة رفع نفس النزاع امام محكمتين مختصتين . فقد تختص أكثر من محكمة بدعوى واحدة كما إذا تعدد المدعى عليهم، أو إذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ عقد ما، فيرفع المدعي دعواه أمام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل في الدعوى الأولى لعدم رضاه مثلا عن اتجاه هذه المحكمة في تحقيق القضية المرفوعة أمامها.أو يتوفى المدعي أثناء سير الدعوى فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الأولى.
ولما كان القانون لا يجيز أن تقوم دعوى واحدة أمام محكمتين ولو كانت كل منها مختصة بنظرها، لتفادي تعدد الإجراءات وتناقض الأحكام، أجاز عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة طلب إحالة القضية الثانية إلى المحكمة المرفوعة أمامها القضية الأولى.
ويشترط لقبول الدفع بالإحالة:
* أن تكون القضيتان دعوى واحدة من حيث الموضوع والسبب ووحدة الخصوم.
* أن تكون القضيتان أمام محكمتين مختلفتين وقائمتين فعلا، فإذا انتهت إحدى الدعاوى أمام المحكمة بردها أو بتركها أو بإعلان سقوطها فلا مجال عندئذ للإحالة.
* أن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي، فلا تجوز الإحالة إذا كانت الدعوى مرفوعة وإحدى المحاكم المدنية .
وكل هدا حسب نص المادة 90 ق.ا.م :" إذا سبق تقديم طلب أمام محكمة أخرى في موضوع الدعوى نفسه أو كان النزاع مرتبطا بقضية مطروحة فعلا أمام محكمة أخرى جاز احالة الدعوى بناء على طلب الخصوم".
و القاعدة أن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا هي أولى المحكمتين بالفصل فيها، لأن رفع الدعوى إلى محكمة ينزع الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى المختصة بالحكم فيها.

اما الثانية ،فهي الدفع بالاحالة للارتباط:تنص المادة 91 ق.ا.معنى انه : "إذا وجد ارتباط بين قضايا مطروحة على المحكمة نفسها تقضي المحكمة بضمها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ."

في هذه الحالة يكون هناك دعوتين مرفوعتين أمام نفس المحكمة،او امام محكمتين مختلفتين تتبعان لجهة قضائية واحدة، وكلاهما لها اختصاص بالنظر في الدعوى إلا أن هناك ارتباطا وثيقا بين الدعوتين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة نظرهما من قبل محكمة واحدة خشية صدور أحكام متناقضة. ويتحقق الارتباط متى كان موضوع الدعويين واحدا ولو اختلف الخصوم.كما لو رفعت دعوى على المدين ودعوى أخرى على الكفيل أمام محكمتين مختلفتين، فيجوز في مثل هذه الحالة الدفع بالإحالة للارتباط .

3- الدفع بعدم تقديم كفالة من الاجنبي المدعي او المتدخل في الخصومة،

حيث تنص المادة 460 ق.ا.م على ان : " كل أجنبي يرفع دعوى أمام القضاء بصفة مدع أصلي، أو متدخل، ملزم بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات التي قد يقضي عليه بها إذا ما طلب المدعى عليه ذلك قبل إبداء أي دفاع في الدعوى، ويحدد الحكم الذي يقضي بالكفالة مقدارها وذلك ما لم توجد نصوص مخالفة في اتفاقات سياسة."

4- الدفع ببطلان احد اجراءات الخصومة ، وتنص المادة 462ق.ا.م عاى انه :" لا يجوز الدفع بالبطلان أو بعدم صحة الإجراءات من خصم يكون قد أودع مذكرته في الموضوع وكذلك الشأن بالنسبة لعدم الإيداع أو عدم تقديم الكفالة المنصوص عنها في المادة 460.

وإذا طرأ البطلان أو عدم صحة الإجراءات بعد تقديم المذكرات في الموضوع فلا يجوز إبداء الدفع به إلا قبل أية مناقشة في موضوع الإجراء الذي تناوله البطلان.

وخلافا لما هو منصوص عليه في الفقرتين السابقتين يجوز إبداء الدفع الخاص بقواعد الاختصاص النوعي في أي وقت.

وإذا كان البطلان أو عدم صحة الإجراءات المدفوع به ليس من النظام العام فيجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيحه ويرجع أثر هذا التصحيح إلى تاريخ الإجراء المطعون فيه بالبطلان أو بعدم الصحة."

ثانيا:قواعد الدفع الإجرائي .

1-يجب إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع، ويكون هذا في أول فرصة ممكنة للرد، أو بمجرد أن يطرأ سبب هذا الدفع إذا حدث أثناء سريان الخصومة. ولا يقوم هذا الدفع إلا من الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته، فلا يمكن للمخطيء أن يطلب بطلان إجراءات إتخذها هو. وبالتالي فإنه إذا أبدي طلب أو دفع موضوعي سقط الحق في إبداء الدفع الإجرائي. ولا يعتبر كلاما في الموضوع التعرض لهذا الأخير بعبارات عامة غير محددة مثل القول "الإدعاء لا أساس له على أي حال" .

وتستثنى من هذه القاعدة الدفع الإجرائي المتعلق بالنظام العام (الدفع بالإختصاص النوعي مثلا)، والذي يكون جائز التمسك به في أي وقت وفي أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحكمة العليا.

2- الحكم فيه لا يستنفذ المحكمة بالنسبة للموضوع، فإذا أصدرت المحكمة حكما بعدم إختصاصها أو ببطلان الإجراءات بناءا على دفع إجرائي ثم طعن في الحكم وألغاه المجلس القضائي، فن القاعدة العامة أن تتولى المحكمة نفسها الفصل في الموضوع ولا يتولاه المجلس القضائي، لأن المحكمة لم يسبق لها نظر الموضوع، وفي هذا تحقيق لمبدأ درجتي التقاضي.

وتستثنى من هذه القاعدة حالة كون القضية مهيأة للفصل فيها حيث يجوز للمجلس القضائي

أن يتصدى للدعوى. وهذا حسب نص المادة 109 ف 1 ق.إ.م .
وتكون الدعوى مهيئة للفصل فيها بتوافر شرطين:
- تقديم الأطراف لطلباتهم في الموضوع.
- أن لا تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق إضافي .
3- يكستب الحكم في الدفع الإجرائي حجية نسبية، يعتبر الحكم الصادر حكما إجرائيا غير منه للنزاع حول الحق الموضوعي ، فإن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة، بشرط مراعاة ما قضى به الحكم السابق، وهو ما يبين الحجية النسبية التي يكتسبها هذا الحكم. فلا يمكن مثلا أن يعرض نفس الطلب بشكل مباشر على محكمة سبق لها وأن قضت بعدم إختصاصها في الفصل فيه .

الفرع الثاني :الدفوع الموضوعية.

أولا:تعريف الدفع الموضوعي وانواعه .

الدفوع الموضوعية هي الوسائل التي يتنازع بها المدعى عليه الحق المدعى به في الدعوى.. فنلاحظ أن الدفع الموضوعي موجه إلى الحق موضوع الدعوى أي إنه ينصب على الحق الموضوعي.

ومثالها :الدفع بانقضاء الدين بالوفاة أو بالمقاصة القانونية .

ويمكن التمييز بين عدة انواع من الدفوع الموضوعية ،وهذا لتعدد الزوايا التي ننظر منها الى الدفع .

أ- من حيث موقف مقدم الدفع: يتم التمييز بين نوعين من الدفوع:

1. **الدفع الإيجابي:** هو إدعاء مضاد يتضمن واقعة تنفي نشوء الحق أو بقائه كليا أو جزئيا، يقع على المدعي عبء إثباته، ومثال ذلك إدعاء صورية العقد أو الوفاء بالدين كله أو بعضه.
2. **الدفع السلبي:** وينطوي على مجرد إنكار الوقائع المدعاة، مثل إنكار الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية في دعوى التعويض عن الفعل الضار أو إنكار إبرام عقد القرض في دعوى المطالبة بإستيفاء الدين، أو إنكار أثرها القانوني، مثل إنكار أن العقد المبرم بين الطرفين يرتب على عاتق المدعي إلتزاما بالضمان في دعوى الضمان.

ويتخذ المدعى عليه هذا الموقف كي يستفيد من قرينة مطابقة الوضع الظاهر للقانون، التي تستبعد عنه عبء الإثبات وتلقيه على المدعي.

ب- من حيث الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالدفع: يتم التمييز بين نوعين من الدفوع:

1. **الدفع بالمعنى الدقيق:** ويعد وجها من حق الدعوى، لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، بل يشترط أن يتمسك به الخصم. ومثاله الدفع بالمقاصة (م 1/300 ق.م)، الدفع بالتقادم (م 1/321 ق.م)، والدفع بالبطلان إذا كان العقد باطلا بطلانا نسبيا(م 99 ق.إ.م).
2. **الدفع بالمعنى الواسع : وهو الدفع** الذي لا يتوقف على إرادة الخصم، بل يترتب أثره بقوة القانون، وبالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بشرط تنبيه الخصوم إليه إحتراما لحقهم في الدفاع. ومثال ذلك الدفوع المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، والمسائل القانونية، كذا المسائل التي تستفاد من مجموع الوقائع المعروضة في النزاع كالوفاء بالدين وتظهر اهمية التفرقة بين الدفع بالمعنى الدقيق والدفع بالمعنى الواسع في أن الأول يقبل التنازل عنه عكس الثاني .

ثانيا : قواعد الدفع الموضوعي.

يتميز الدفع الموضوعي بقواعد خاصة عن الدفوع الأخرى وتتمثل تلك القواعد في الأتي:

1. لا يتقيد الخصم في إبداء الدفوع الموضوعية بترتيب معين حيث يجوز تقديمها في أية حالة

تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.
2. يعتبر الحكم في الدفع الموضوعي قبولاً أو رفضاً حكماً قطعياً في الموضوع لذلك فأنه يرتب حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره.
3. يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى.
فلو الغي الحكم في الدفع من محكمة الاستئناف ولو لعيب شكلي فإنها تفصل في الموضوع في هذه الحالة
4. لا يعد الدفاع في الموضوع تنازلا ضمنيا عن الدفوع الموضوعية الأخرى، ذلك أن التنازل عن الحق الموضوعي لا يفترض .

الفرع الثالث: الدفوع بعدم القبول:
اولا: تعريف الدفوع بعدم القبول وطبيعتها القانونية.
الدفوع بعدم القبول هي الوسيلة القانونية التي يعترض بها الخصم على عدم توفر الشروط القانونية للدعوى أو ينكر بها الخصم حق خصمه في الدعوى . وهذه الدفوع لا يتعرض فيها الخصم إلى الحق المدعى به (الحق الموضوعي) كما لا يطعن فيها بصحة الخصومة أو إجراءاتها وإنما ينكر فيها حق المدعي برفع الدعوى أي أنه ينازع في قبول الدعوى.
مثال:الدفع بانعدام المصلحة لدى المدعي أو انعدام الصفة لديه أو الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانوني.
ولقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز سماع مثل هذه الدفوع في أي مرحلة من مراحل الدعوى .
وقد اختلف بشان طبيعتها القانونية،
فالبعض يرى ضرورة إخضاع هذه الدفوع لنظام الدفوع الشكلية، والبعض الآخر يرى بضرورة إخضاعها لنظام الدفوع الموضوعية. كما يرى فريق آخر ضرورة تقسيمها إلى قسمين:
- دفوع تتصل بعيب الإجراءات، وتأخذ حكم الدفوع الإجرائية، وتسمى عدم القبول الإجرائي.
- دفوع تتصل بالمصلحة في الإجراء، وتأخذ حكم الدفع الموضوعي، وتسمى عدم القبول الموضوعي.
ويرى فريق آخر انها ذات طبييعة مختلطة، فهي مركز وسط بين الدفع الموضوعي والشكلي، فهي تختلف عن الأول في عدم تعرضها للحق الموضوعي، وتختلف عن الثاني في أنها لا يطعن بها على صحة إجراءات الخصومة .
ثانيا: قواعد الدفع بعدم القبول.
يشترك هذا النوع من الدفوع مع كلا النوعين السابقين من الدفوع :
1- انه لايتقيد بترتيب معين ،حيث يجوز تقديمه في اي مرحلة تكون عليها الدعوى،ولايسقط بالكلام في الموضوع ،ويؤدي الى سقوط الحق في ابداء الدفوع الشكلية ، وهذا راجع الى كونه موجه الى الحق في الدعوى (الحصول على حكم في الموضوع) .
2- سلطة المحكمة في التعرض للدفع: تختلف سلطة المحكمة إزاء هذا الدفع حسب سبب عدم القبول .فإذا كان السبب يتعلق بمصلحة عامة كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها، كالحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. أما إذا تعلق الدفع بمصلحة خاصة ،كالدفع بالتقادم ،فإنها لا تحكم به من تلقاء نفسها ،و إنما لابد من التمسك به من قبل الخصم ذي المصلحة وعل ذلك متى رأت المحكمة أن الدفع متعلق بالنظام العام أو بالاحرى وجود أسباب تمنع المحكمة من قبول الدعوى ،وكانت هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام ،وتبينت المحكمة أثناء السير في نظر النزاع ،ولم يتمسك بها أحد من الخصوم، كان لها أن تتعرض لتلك الأسباب من تلقاء نفسها وتصدر حكمها بعدم السير في الدعوى بعد أن تنبه الخصوم إلى ذلك حتى يبدو ملاحظاتهم صوناً لمبداء المواجهة .
-3حجية الحكم الفاصل في الدفع: إن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول سواء بقبوله

أو رفضه لا تحوز حجية الأمر المقضي به كون هذا الوصف لا يترتب ألا على الأحكام التي تفصل في موضوع الحق أو المركز القانوني والحكم بالدفع بعدم القبول لا يفصل في الموضوع و إنما يفصل في مسألة اجرائيه يترتب على قبول الدفع عدم خوض المحكمة في الموضوع والفصل فيه.

4-لا يؤدي الحكم في الدفع بعدم القبول إلى استنفاذ سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع: أن الحكم بالدفع بعدم القبول لا يعد فصل في الموضوع ،و إنما يعد فصلاً في مسألة إجرائية اثارها الخصم ومنع المحكمة من نظر موضوع النزاع ،وبالتالي فإن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى وإلغائه من قبل محكمة ثاني درجه يلزم هذه الأخيرة إعادة الملف إلى المحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع وذلك كي تستنفذ محكمة أول درجة ولايتها في نظر النزاع، وحتى لا يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي.

موقف المشرع الجزائري :

ميز بين حالتين ،الاولى ،اذا كانت القضية غير مهياة للفصل فيها ،فيحيل المجلس القضية الى المحكمة للفصل في الموضوع .امالحالة الثانية ،فهي ان تكون القضية مهياة للفصل فيها،فيكون للمجاس القضائي الاختيا بين احالة الدعوى الى المحكمة او التصدي لها . وكل هذا نصت عليه المادة 109ق.ا.م :" إذا ألغي الحكم المستأنف فيجوز للجهة الاستئنافية التصدي للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها .

وإذا تأيد الحكم المستأنف فيعود تنفيذه للمحكمة التي أصدرته.

وإذا ألغي الحكم برمته تنفيذه بالنسبة للخصوم أنفسهم إلى الجهة الاستئنافية .

وفي حالة الإلغاء الجزائي يجوز للجهة الاستئنافية للاحتفاظ بالتنفيذ أو إحالة القضية إلى المحكمة نفسها مشكلة تشكيلا جديدا أو إلى محكمة أخرى إذا رأت لذلك ضرورة .

وإذا ألغت الجهة القضائية الاستئنافية حكما غير قطعي مستأنفا فإنه يجوز لها التصدي للدعوى متى كانت مهيأة للفصل فيها ."

الخاتمة:

من خلال هذا الموضوع تبين ان لكلا طرفي الدعوى حق استعمال الدعوى ، وهذاعن طريق وسيلتين قانونيتين هما الطلبات والدفوع .كما يمكن اذا كان من مقتضيات الدعوى ادخال الغير ،سواء بناء على طلب من المحكمة او الخصوم،وهذا مايعني جوازدخول اطراف اخرى –غير المدعي و المدعى عليه – في الخصومة . فبمجرد انعقاد الخصومة ،يصبح لطرفيها الحق في ابداء ما يشاؤون من طلبات ودفوع ،ويتحتم عليهم ممارسة هذا الحق في الاطار الذي رسمه القانون اى بالستناد الى القواعد و الجراءات التي نص عليها .

وفيما يتعلق بالطلبات فان القانون قد ميز بين نوعين منها ،اصلية وعارضة،ولعل هذه الخيرة اهم من الاولى –رغم اهمية الاولى باعتبارهامفتتحة للخصومة –فاهمية الطلبات العارضة تتمثل في أنها مثل عوارض الخصومة، لأنها تغير فيها وتجريها مجرى آخر.

اما فيما يتعلق بالدفوع، فإنها على ثلاثة انواع، شكليةوموضوعية ودفع بعدم القبول، تختلف الأولى عن الثانية إختلافا جذريا. اما النوع الثالث فهو بمثابة نوع وسط بين سابقيه، إذا يشتمل على خصائص كل منهما، وهذا ماجعله متميزا بذاته.

قائمةالمراجع:

1 - بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية ،الجزء الثاني :نظرية الدعوى ،نظرية الخصومة ،الاجراءات الاستثنائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1998.
2 - حمادة علي عبدالله ، الطلبات والدفوع في قانون أصول المحاكمات المدنية .موقع القوانين السورية،جمال عبد النصر المسالمة ، (على شبكة الانترنات ، متوفر على الموقع :

http://www.syrialaw.50megs /.com.

3 - قرشوش عبد العزيز، دروس في المرافعات لطلاب السنة الثالثة ليسانس حقوق ،جامعة فرحات عباس سطيف ،السنة الجامعية 2007/2006.
4 - محمد ابراهيمي ،الوجيز في قانون الاجراءات المدنية ، الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007.
5 - نظرية الدفوع في القانون اليمني، منتديات عطر الغرام ، (على شبكة الانترنات ، متوفر على الموقع ،

http://www.36rr.com.(/

الفهرس